GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 30644C
Inscrit le 31 mai 2012

<u>Audience publique du 12 juillet 2012</u>

**Appel formé par
l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg
contre
un jugement du tribunal administratif du 21 mai 2012 (n° 29869 du rôle)
dans un litige l'opposant à
la société anonyme ... S.A., …,
en matière d'échange de renseignements**

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 30644C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 31 mai 2012 par Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS, agissant sur base d'un mandat afférent lui conféré par le ministre des Finances le 25 mai 2012, pour compte de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, dirigé contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 21 mai 2012 (n° 29869 du rôle) ayant déclaré justifié le recours introduit par la société anonyme ... S.A., établie et ayant son siège social à L-…, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B …, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, et tendant à l'annulation d'une décision prise en date du 16 janvier 2012 par le directeur de l'administration des Contributions directes en matière d'échange de renseignements, de manière à avoir annulé ladite décision du 16 janvier 2012, renvoyé l'affaire devant le directeur et condamné l'Etat aux dépens de l'instance ;

Vu le mémoire en réponse, intitulé « *mémoire en réplique* », déposé au greffe de la Cour administrative le 28 juin 2012 par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour compte de la société ... S.A. ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS et Maître André LUTGEN en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 3 juillet 2012.

Le 16 janvier 2012, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *directeur* », adressa à la société anonyme ... S.A., ci-après dénommée la « *société ...*», une demande de fournir des renseignements en vertu de la loi du 31 mars 2010 portant approbation des conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, ci-après désigné par la « *loi du 31 mars 2010* », suite à une demande d'échange de renseignements du 6 juin 2011 émanant de l'autorité française compétente. Cette demande est libellée dans les termes suivants :

« *Suite à une demande d'échange de renseignements du 6 juin 2011 de la part de l'autorité compétente française sur base de la convention fiscale entre le Luxembourg et la France du 1er avril 1958, je vous prie par la présente de me fournir les renseignements suivants pour le 16 février 2012 au plus tard :*

- *la liste des actionnaires de la société ... au 1er janvier 2010 et la date de leur entrée dans le capital de la société ;*
- *les déclarations de résultat (bilan et comptes de résultat) de l'année 2010 déposées par la société ;*
- *la liste des comptes courants ouverts dans les écritures de la société, leurs titulaires et leur position au 1er janvier 2010 ;*
- *le détail des actifs détenus par la société (nature, consistance, valeur au bilan).*

L'objectif de la demande d'échange de renseignements susmentionnée est le suivant :

L'Administration fiscale française qui effectue le contrôle de la situation fiscale de Monsieur et Madame ... entend clarifier la situation des intéressés au regard de l'impôt sur la fortune en France en ce qui concerne leur éventuelle détention d'une participation dans la société ... S.A.

La demande vise à déterminer l'impôt sur la fortune de l'année 2010 de Madame ... ... épouse ..., Monsieur ... ..., Monsieur ... ... et Madame ... ... épouse ....

Après examen, la demande contient toutes les informations nécessaires pour démontrer la pertinence vraisemblable des renseignements demandés.

Au vu de ce qui précède, vous êtes obligés de fournir les renseignements demandés dont vous êtes détenteur dans le délai imparti. Si vous rencontrez des difficultés objectives pour déférer à la présente injonction, vous voudrez me le signaler dans les plus brefs délais.

La présente décision d'injonction est susceptible d'un recours en annulation devant le tribunal administratif qui est ouvert à toute personne visée par ladite décision ainsi qu'à tout tiers concerné. Le recours doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés et a un effet suspensif (…) ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 16 février 2012, la société ...fit déposer un recours en annulation à l'encontre de la décision du directeur du 16 janvier 2012.

Par jugement du 21 mai 2012, le tribunal administratif reçut ce recours en la forme et le déclara fondé, de manière à annuler la décision directoriale attaquée, renvoyer l'affaire devant le directeur et condamner l'Etat aux dépens de l'instance.

Pour aboutir à cette solution, le tribunal retint d'abord que le litige lui soumis était régi par l'Avenant à la Convention conclue entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune du 1er avril 1958, signé à Paris le 3 juin 2009, désignés ci-après par la « *Convention* » et « *l'Avenant* », et ratifié par la loi du 31 mars 2010. Quant au fond, le tribunal estima en substance que les informations transmises par l'autorité française compétente ne sauraient être considérées comme des informations de référence pertinentes susceptibles de justifier les motifs de la demande et de nature à pouvoir convaincre les autorités fiscales luxembourgeoises que les renseignements que les autorités françaises supposent être en possession de la demanderesse sont nécessaires, pertinentes ou indispensables dans le cadre de l'imposition en France des différents membres de la famille ... désignés comme personnes faisant l'objet du contrôle en France. Ainsi, à l'exception d'une proximité de dénomination sociale entre la société française … ... et celle de la demanderesse, anciennement constituée sous la dénomination ..., le descriptif des diverses opérations entre des sociétés françaises et luxembourgeoises contenu dans la demande de renseignements ne comporterait pas d'indices de nature à établir une relation entre les membres de la famille ... et la société ..., de manière que la demande de renseignements litigieuse devrait être qualifiée de pêche aux renseignements non conforme à l'article 22 de la Convention.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 31 mai 2012, l'Etat a fait régulièrement relever appel de ce jugement du 21 mai 2012.

A l'appui de son appel, l'Etat reproche aux premiers juges d'avoir certes constaté que certaines des conditions prévues par l'Avenant seraient remplies mais d'avoir néanmoins considéré à tort que la condition tenant à la relation concrète et directe entre la personne faisant l'objet d'un contrôle fiscal en France et la société intimée au Luxembourg n'aurait pas été suffisamment établie et d'en avoir déduit que la demande litigieuse des autorités françaises ne satisferait pas au critère de la pertinence vraisemblable posé par l'article 22 de la Convention. L'Etat considère que les premiers juges auraient transgressé leur rôle au motif que le juge administratif ne serait pas appelé à vérifier si la matérialité des faits donnant lieu au contrôle justifiant la demande de renseignements serait positivement établie, mais seulement si les renseignements sollicités paraissent être vraisemblablement pertinents dans le cadre du contrôle ou de l'enquête poursuivis dans l'Etat requérant. Ce serait pareillement à tort que les premiers juges se sont référés à la Convention conjointe OCDE/Conseil de l'Europe concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, vu que le Luxembourg n'est pas signataire de cette Convention et que toute référence y relativement serait « *pas seulement inutile mais également fausse* ». La même conclusion s'imposerait pour la référence faite par les premiers juges au rapport d'examen par les pairs de la Belgique, au motif qu'il existerait un rapport séparé pour le Luxembourg et que les conclusions par rapport à la Belgique ne s'appliqueraient pas au Luxembourg.

L'Etat fait valoir que le critère de la pertinence vraisemblable aurait pour but d'assurer un échange de renseignements en matière fiscale qui soit le plus large possible tout en excluant la possibilité pour les Etats contractants d'aller à la pêche de renseignements ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé, de manière que l'échange de renseignements devrait être admis pour toutes les informations dont on peut penser qu'elles

seront pertinentes pour l'administration dans l'application de la législation des parties contractantes en matière fiscale. L'analyse de la demande de renseignements française litigieuse permettrait de constater que les informations y contenues correspondraient à celles devant figurer dans une telle demande afin que les renseignements sollicités puissent être considérés comme respectant les critères de la pertinence vraisemblable, au motif que les autorités françaises auraient communiqué les noms et adresses de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés, à savoir la société ..., et, plus généralement, tout élément de nature à faciliter la recherche d'informations par l'Etat requis. De même, les autorités françaises auraient exposé de manière claire et précise les raisons donnant à penser que les renseignements demandés sont en possession de la société ....

En outre, l'Etat estime que la demande de renseignements litigieuse fournirait suffisamment d'informations pour établir le lien entre les membres de la famille ... établis en France et la société ...ayant son siège au Luxembourg sans que la production d'un graphique ou d'un diagramme, tels que visés et considérés comme nécessaires par les premiers juges, ne soit requise, la production d'une telle pièce ne figurant pas parmi les conditions prévues par l'échange de lettres du 3 septembre 2009 et étant inutile au vu du descriptif précis et compréhensible de la structure sociétaire franco-luxembourgeoise mise en place par la famille ... pour gérer leur patrimoine. Ainsi, la dénomination identique de la société de droit français ... et de la société luxembourgeoise ...sous sa dénomination d'origine ... constituerait l'élément clef et illustrateur de la façon dont le patrimoine de la famille ... aurait été structuré et géré. De même, les participations et autres imbrications et relations contractuelles entre ces deux sociétés mères et leurs sociétés filiales en France et au Luxembourg démontreraient que les membres visés de la famille ... seraient les actionnaires uniques à la fois de la société … ... en France et de la société ..., à l'origine dénommée ..., au Luxembourg. La demande de renseignements française préciserait ainsi de manière suffisante la structuration de son patrimoine par la famille ... et notamment la détention de sa participation dans la société française ... (entreprise familiale contrôlée à 100%, ayant pour objet l'organisation de foires et salons et dirigée par Monsieur ...) moyennant la prise de participations successives directes ou indirectes à travers les sociétés françaises …, … ..., la société ...et la société luxembourgeoise ..., filiale à 100% de la société .... Il résulterait ensuite de la description de la demande française que la famille ... aurait cédé son entreprise familiale, la société ..., à la société ... par le biais de diverses cessions de participations au niveau de ses filiales et d'autres opérations similaires. Finalement, la demande de renseignements française démontrerait comment la famille ..., suite à cette cession, aurait décidé de liquider une partie de sa structure sociétaire au Luxembourg, dont la société ... détenue à 100% par la société ..., et de faire rapatrier le bénéfice de cession par le biais de la société ...au Luxembourg et de la société … ... du côté français.

A partir de ces éléments, l'Etat conclut que la demande de renseignements française n'aurait pas été formulée de manière hasardeuse et spéculative, mais que les éléments y exposés présenteraient *prima facie* un lien direct avec « *le contrôle fiscal de la famille* » ... en France, de sorte qu'ils devraient être considérés comme vraisemblablement pertinents pour l'administration française requérante. La demande de renseignements litigieuse serait donc conforme aux exigences de l'article 22 de la Convention et de l'échange de lettres y relatif, de manière que le jugement entrepris devrait encourir la réformation en ce sens que le recours de la société ...serait à déclarer non fondé.

La société ...se réfère à la jurisprudence de la Cour administrative et réitère son argumentation suivant laquelle la demande d'assistance administrative mise en œuvre par l'autorité française compétente ne satisferait pas aux exigences de pertinence vraisemblable

posées par l'article 22 de la Convention. Ainsi, d'une part, elle décrirait une situation de fait et, d'autre part, comporterait une demande relative à d'autres informations publiques figurant au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg tenant à la vie des sociétés impliquées dans la description faite mais n'ayant aucun lien avec les opérations décrites et ayant visiblement pour objectif d'étoffer artificiellement, en tentant de leur donner l'apparence d'une forme de consistance, les « *informations* » dont disposerait l'administration française. Or, il ressortirait uniquement de l'enchaînement d'opérations décrites dans la demande d'entraide que la société ...aurait simplement participé, comme co-actionnaire, à une cession de l'intégralité des titres de la société … et aurait cédé à ses co-actionnaires les titres « *d'une société exerçant potentiellement dans le même secteur d'activités* », à savoir la société …. Il en résulterait que si la société ...semblait s'être désengagée en 2007 de l'activité dans laquelle elle avait investi par la cession de deux de ses lignes de participation et avoir procédé par la suite à la dissolution de la société holding de droit luxembourgeois porteuse de ces participations, il n'en demeurerait pas moins que l'administration française resterait en défaut de démontrer en quoi la demande de renseignements formulée auprès de l'administration fiscale luxembourgeoise serait pertinente. Elle ajoute, en prenant appui sur les exemples illustrant l'application des exigences de pertinence vraisemblable de l'information repris dans la documentation de l'OCDE relative à « *l'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale* », que la volonté du législateur binational aurait été de s'assurer qu'un lien soit établi par l'administration requérante entre le contribuable national sur lequel elle souhaite obtenir des informations et le ressortissant de l'Etat requis visé par la demande de renseignements. Or, un tel lien ne saurait se résumer à une détention présumée conjointe ou successive de participations dans des sociétés opérationnelles, comme ce serait le cas en l'espèce. Elle en conclut qu'il apparaîtrait clairement que, dans le cas présent, l'administration requérante ne détiendrait pas d'informations qui permettraient de suspecter le non-respect de dispositions nationales françaises relevant de la fraude ou de l'évasion fiscale internationale mais qu'elle souhaiterait à titre de « *curiosité* » rechercher des preuves d'un comportement répréhensible dont elle soupçonnerait certains de ses résidents. Or, la circonstance que l'administration fiscale subodore l'existence d'un lien lui permettant de fonder sa demande de renseignements mais sans établir ce lien, ne serait pas suffisante pour faire jouer les règles d'entraide en matière d'échange de renseignements.

La société ...ajoute que l'autorité française ne se serait pas expliquée sur un autre point, à savoir celui des moyens utilisés en France afin d'obtenir les renseignements en question, le « *contrôle fiscal de la famille* » ... étant simplement allégué dans la demande de renseignements sans que le moindre détail des résultats de ce contrôle ne soit indiqué, de sorte que l'existence de démarches vaines accomplies sur le territoire français ne serait pas établie.

Selon la société ..., le fait que la partie étatique se fonde exclusivement sur la similitude de noms entre la société de droit français … ... et la société luxembourgeoise ..., sous sa dénomination d'origine ..., suffirait à démontrer l'absence de pertinence vraisemblable de la demande de renseignements litigieuse, au motif qu'une recherche sur les registres de commerce et des sociétés français permettrait de trouver au moins quatre structures professionnelles en France portant le nom de ... et au moins dix noms de sociétés finissant par « … ». Il ne saurait dès lors être exclu que l'autorité française ait espéré, à travers l'obtention des informations sur l'actionnariat de la société ..., trouver les liens entre celle-ci et l'une de ces structures ou sociétés françaises. Suivre le raisonnement de la partie publique reviendrait ainsi à admettre les autorités étrangères à se prévaloir de la pertinence vraisemblable d'une demande de renseignements dès l'instant où une similitude de noms existerait entre des sociétés de l'Etat requis et des sociétés de l'Etat requérant.

Finalement, la société ...estime que l'Etat ferait usage d'affirmations concernant certaines opérations sans fournir le moindre commencement de preuve de ces assertions.

Il y a lieu de relever liminairement qu'aucune partie ne conteste devant la Cour la conclusion dégagée par les premiers juges que le litige sous examen se trouve régi par l'article 22 dans la teneur lui conférée par l'Avenant et les dispositions de la loi du 31 mars 2010, de manière que la Cour n'est plus amenée à revenir sur cette question d'application de la loi dans le temps correctement solutionnée par les premiers juges.

L'article 22 de la Convention, dans la teneur lui conférée par l'Avenant, dispose dans son paragraphe (1) comme suit :

« *1. Les autorités compétentes des Etats contractants échangent les renseignements vraisemblablement pertinents pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou pour l'administration ou l'application de la législation interne relative aux impôts de toute nature ou dénomination perçus pour le compte des Etats contractants, de leurs subdivisions politiques ou de leurs collectivités locales dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par l'article 1* ».

Ces dispositions ont fait l'objet d'un échange de lettres des ministres compétents des deux pays signataires, lesquelles « *constituent ensemble un commun accord entre les autorités compétentes du Grand-Duché de Luxembourg et de la France* ». Ledit échange précise les conditions auxquelles une demande de renseignements doit suffire dans les termes suivants :

« *L'autorité compétente requérante fournira les informations suivantes à l'autorité compétente de l'Etat requis :*

(a) l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête;

(b) les indications concernant les renseignements recherchés, notamment leur nature et la forme sous laquelle l'Etat requérant souhaite recevoir les renseignements de l'Etat requis;

(c) le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés.

Elle pourra aussi, dans la mesure où ils sont connus, communiquer les noms et adresses de toute personne dont il y a lieu de penser qu'elle est en possession des renseignements demandés et, plus généralement, tout élément de nature à faciliter la recherche d'informations par l'Etat requis.

L'autorité compétente de l'Etat requérant formulera ses demandes de renseignements après avoir utilisé les sources habituelles de renseignements prévues par sa procédure fiscale interne ».

A travers la modification de l'article 22 de la Convention opérée par l'Avenant et l'échange de lettres y relatif, le Luxembourg a entendu convenir avec la France un « *échange de renseignements sur demande selon le standard OCDE, tel qu'il est consacré par l'article 26 paragraphe 5 du Modèle de Convention de l'OCDE en sa version de 2005* » (projet de loi portant approbation de plusieurs conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, doc. parl. 6072, commentaire des articles, p. 27), de manière que la Cour partage l'approche des premiers juges consistant à

dire que l'interprétation de l'article 22 de la Convention peut utilement s'appuyer sur le commentaire du Modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune, ci-après visé comme « *Modèle de convention* », relatif à l'article 26 dans sa teneur de l'année 2005, ainsi que sur le Manuel de l'OCDE sur la mise en œuvre des dispositions relatives aux échanges de renseignements en matière fiscale du 23 janvier 2006, ci-après désigné par le « *Manuel* », dans la mesure de leur compatibilité avec le contenu de l'échange de lettres susvisé.

La Cour rejoint encore les premiers juges dans leurs considérations générales que l'article 26 du Modèle de convention, et donc également l'article 22 de la Convention, prévoit un échange de renseignements dans la mesure la plus large possible, l'échange de renseignements portant sur toutes les informations dont on peut penser qu'elles seront pertinentes pour l'administration ou l'application de la législation nationale des parties contractantes en matière fiscale, mais qu'il n'est pas loisible aux États contractants « *« d'aller à la pêche aux renseignements » ou de demander des renseignements dont il est peu probable qu'ils soient pertinents pour élucider les affaires fiscales d'un contribuable déterminé* » (projet de loi portant approbation de plusieurs conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande, doc. parl. 6027, commentaire des articles, p. 27 ; *idem* Modèle de convention, commentaire de l'article 26, n° 5 ; *idem* échange de lettres entre les autorités compétentes françaises et luxembourgeoises, 3e alinéa du texte d'accord), l'équilibre entre ces deux considérations concurrentes devant être recherché dans la condition de la « *pertinence vraisemblable* ».

Or, la condition de la pertinence vraisemblable des renseignements demandés implique d'abord que la demande porte sur un cas d'imposition précis et spécifique et qu'elle soit relative à un contribuable déterminé (Modèle de convention, commentaire de l'article 26, nos 5, 5.1 et 9), les renseignements demandés devant être vraisemblablement pertinents afin de permettre à l'Etat requérant de solutionner le cas d'imposition en cause. Le Manuel précise ainsi que « *l'échange de renseignements sur demande correspond au cas dans lequel l'autorité compétente d'un pays demande des renseignements pour un cas précis à l'autorité compétente d'une autre partie contractante* » (module sur les aspects généraux et juridiques de l'échange de renseignements, p. 7). L'échange de lettres entre les ministres compétents français et luxembourgeois confirme l'applicabilité de cette condition dans le cadre de l'application de l'article 22 de la Convention en précisant au niveau de l'alinéa 4 *sub* a) du texte approuvé qu'une demande de renseignements doit indiquer « *l'identité de la personne faisant l'objet d'un contrôle ou d'une enquête* ».

Dans la mesure où la demande de renseignements française indique les époux … et … ..., ainsi que leurs enfants … et … ..., comme personnes faisant l'objet du contrôle et où elle comporte des informations sur les autres points requis par l'échange de lettres susvisé, la Cour rejoint les premiers juges dans leur conclusion que la demande française répond aux exigences formelles quant à l'identification des personnes concernées par une demande de renseignements.

La critique de la société ...considérée comme justifiée par les premiers juges vise cependant à contester la mise en avant, dans la demande de renseignements litigieuse, d'indices suffisants quant à l'existence de liens entre les membres de la famille ... faisant l'objet du contrôle par les autorités françaises et la société ...elle-même, de manière à mettre en doute la pertinence des informations sollicitées par rapport au cas d'imposition en cause.

Il y a lieu de rappeler d'abord que le but fiscal dans lequel les renseignements sont demandés est défini dans la demande de renseignements litigieuse comme suit : « *L'objectif de la demande d'échange de renseignements susmentionnée est le suivant : L'Administration*

fiscale française qui effectue le contrôle de la situation fiscale de Monsieur et Madame ... entend clarifier la situation des intéressés au regard de l'impôt sur la fortune en France en ce qui concerne leur éventuelle détention d'une participation dans la société ... S.A. La demande vise à déterminer l'impôt sur la fortune de l'année 2010 de Madame ... ... épouse ..., Monsieur ... ..., Monsieur ... ... et Madame ... ... épouse ... ».

L'argumentation de la ...revient ainsi à soutenir que les éléments factuels avancés dans la demande de renseignements française ne comporteraient pas d'indices quant à la détention de participations dans son capital de la part des membres visés de la famille ....

Or, les autorités françaises exposent les éléments suivants dans la demande de renseignements du 6 juin 2011 : « *La société holding ...a été créée le 7 juillet 1997 (RCS Luxembourg n°...) sous la dénomination de ... avec un capital de 800 000 FF divisé en 8000 actions de 100 FF. Cette société a souscrit la quasi-totalité (4499 actions des 4500 actions) du capital initial de 450 000 FF de la SA ... (RCS Luxembourg n° ...) holding créée le même jour. Le capital de la société... a été porté à 1000 000 FF (153 000 €) par ... du 27 mai 1999 (incorporation de bénéfices).*

La société luxembourgeoise ..., ... et ... ... et leurs deux enfants, ... et ..., ainsi que la société française ... dont M et Mme ... détiennent la quasi totalité du capital, ont cédé ensemble à la société ... la totalité du capital détenu dans la société ..., société mère d'un groupe dirigé par... ... (activité : organisation de foires et salons).

La société ... a perçu la somme de 9 383 865 € en contrepartie de la cession des 2 112 282 titres représentant 42,65 % de la société ....

La société... (devenue le 9 octobre 2006 la SA ...) a par ailleurs réalisé des opérations avec la ... ... (société créée le 21 juin 2006 par les membres de la famille ... qui lui ont apporté le 10 juillet 2006 leur participation dans la société ... avant la réalisation définitive de sa cession le 6 septembre 2006). La société... a notamment vendu le 15 juillet 2007 à la SAS ... 1713 des 2500 titres composant le capital de la SA ... pour un prix de 3 385 000 €. La société ... dont le siège social se situe ... rue ... à ... a pour activité l'organisation de concours et d'examen.

La société luxembourgeoise ... (ex. ...) a fait l'objet le 31 décembre 2007 d'une décision de dissolution anticipée avec liquidation volontaire ; les opérations de liquidation ont été clôturées le 21 avril 2008.

La société luxembourgeoise ...S.A a fait l'objet par ... du 9 novembre 2007 d'une augmentation de son capital de 122 000 à 130 418 € par création de 552 actions d'une valeur nominale de 15,25 € chacune assorties d'une prime d'émission totale de 831.582 €. Elle est désormais régie par la loi du 11 mai 2007 relative à la création d'une société de gestion de patrimoine familial ».

La Cour ne partage pas l'analyse des premiers juges suivant laquelle cet exposé ne permettrait en rien d'établir une relation entre les membres de la famille ... et la société ...et qu'une proximité de dénomination sociale entre la société … ... et celle de l'intimée anciennement constituée sous la dénomination de ... ne serait pas suffisante pour établir à elle seule la pertinence vraisemblable des relations entre les membres de la famille ... et la société ....

En effet, il se dégage de ce descriptif d'opérations successives que la société ...détenait la quasi-intégralité du capital de la société ... qui, elle, détenait jusqu'en septembre

2006 42,65% du capital de la société française ..., dirigée par Monsieur … ... d'après les indications des autorités françaises. Or, la société ..., donc la filiale directe de la société ..., a participé ensemble avec les deux sociétés françaises … et … ..., détenues toutes les deux par les membres en cause de la famille ..., à la cession, en date du 6 septembre 2006, de l'intégralité des actions de la société ... à la société ..., les quatre membres visés de la famille ... ayant préalablement apporté le 10 juillet 2006 leurs participations détenues personnellement dans la société … ... constituée le 21 juin 2006. En outre, la société ... a cédé le 15 juillet 2007 tous les titres de la société française … détenus par elle à la société SAS ... et a été mise en liquidation le 31 décembre 2007.

Alors même que les premiers juges ont légitimement pu critiquer le défaut de certaines précisions dans le descriptif du cas d'imposition ainsi fourni par les autorités françaises, il convient cependant d'admettre que ce descriptif comporte des indices suffisants pour fonder le soupçon légitime qu'au vu de cette implication de la société ...dans les opérations prévisées, les membres en question de la famille ... pourraient être les détenteurs des actions de la société ...qui ferait alors partie de la structure sociétaire détenue par cette famille avec toutes les conséquences que cette imputation des actions pourrait avoir au niveau de l'impôt sur la fortune au titre de l'année 2010 en France. La similitude des dénominations sociales entre la … ... et celle de l'intimée, anciennement constituée sous la dénomination ..., ne constitue partant pas l'unique indice, mais un indice supplémentaire qui s'ajoute aux aspects en apparence concordants, précités, relatifs au déroulement des opérations susvisées.

Quant à l'argumentation de l'intimée suivant laquelle les autorités françaises n'auraient pas autrement précisé les moyens utilisés en France afin d'obtenir les renseignements en question, il est vrai que l'épuisement des moyens d'investigation internes disponibles sur son territoire par l'Etat requérant constitue l'une des conditions pour pouvoir admettre le caractère vraisemblablement pertinent des renseignements sollicités auprès de l'autre Etat contractant (cf. Modèle de Convention, *ad* art. 26, n° 9 a) ; VOGEL/LEHNER : *Doppelbesteuerungsabkommen – Kommentar*, art. 26, Anm. 35). Cependant, l'échange de lettres entre les ministres compétents français et luxembourgeois relatif à l'article 22 de la Convention a aménagé l'obligation de justification relative à cette condition à charge de l'Etat requérant en ce sens que ce dernier n'est pas tenu de préciser les démarches déjà accomplies en droit interne, mais qu'il ne doit soumettre sa demande d'échange de renseignements qu' « *après avoir utilisé les sources habituelles de renseignements prévues par sa procédure fiscale interne* ». Partant, la demande litigieuse du 6 juin 2011, faisant état d'un contrôle fiscal accompli par les autorités françaises, suffit à cet égard aux exigences de l'article 22 de la Convention, ensemble l'échange de lettres prévisé.

Il s'ensuit que la demande des autorités françaises afin d'obtenir des informations sur les détenteurs des actions de la société ...doit être qualifiée comme rencontrant le critère de la pertinence vraisemblable dans le cadre du contrôle de la situation fiscale des membres de la famille ....

Dans le but ainsi valablement mis en avant, les autorités françaises ont requis la fourniture des renseignements suivants :

« - *la liste des actionnaires de la société ... au 1 er janvier 2010 et la date de leur entrée dans le capital de la société ;*

- *les déclarations de résultat (bilan et comptes de résultat) de l'année 2010 déposées par la société ;*

- *la liste des comptes courants ouverts dans les écritures de la société, leurs titulaires et leur position au l[er] janvier 2010 ;*

- *le détail des actifs détenus par la société (nature, consistance, valeur au bilan)* ».

Or, il y a lieu de rappeler que l'objectif de la demande de renseignements litigieuse consiste à « *clarifier la situation des intéressés au regard de l'impôt sur la fortune en France en ce qui concerne leur éventuelle détention d'une participation dans la société ...*», donc à vérifier si les membres visés de la famille ... détenaient par rapport à l'année 2010 une partie ou l'intégralité des actions de la société ....

Si les informations requises aux premier et troisième tirets de la demande de renseignements litigieuse sont de nature à fournir des indications sur l'identité des actionnaires de la société ...et si les comptes annuels de l'année 2010, visés au deuxième tiret, permettent de cerner la valeur des actions de la société ...dans le cadre de la détermination de l'impôt sur la fortune le cas échéant dû par les actionnaires, les informations visées au dernier tiret, à savoir le détail des actifs détenus par la société ..., dépassent cependant le cadre tracé de l'objectif de la vérification quant aux détenteurs des actions de la société ...et tend nécessairement à déceler d'autres opérations, droit participatifs ou intérêts de la société ...quant auxquels la demande de renseignements litigieuse reste entièrement muette en ce qui concerne la justification de la pertinence de ces informations.

Par voie de conséquence, la demande de renseignements litigieuse du 6 juin 2011 est à qualifier comme valable en ce qui concerne les informations définies dans les trois premiers tirets de la demande, mais elle doit être qualifiée de non pertinente et partant comme pêche aux renseignements en ce qui concerne le détail des actifs détenus par la société ..., de manière à ne pas être conforme à l'article 22 de la Convention dans cette mesure. Etant donné que le volet relatif aux détails des actifs détenus par la société ...peut être qualifié d'élément détachable du reste de la décision directoriale attaquée, celle-ci peut faire l'objet d'une annulation seulement partielle limitée à ce dernier volet de ladite décision.

Il découle de ces développements que l'appel étatique est partiellement justifié, de sorte que le jugement entrepris est à réformer en ce sens que la décision directoriale attaquée encourt l'annulation dans la seule mesure où elle oblige la société ...à fournir « *le détail des actifs détenus par la société (nature, consistance, valeur au bilan)* », le recours de la société ...étant à rejeter pour le surplus.

Au vu de la solution au fond, il y a lieu de faire masse des dépens des deux instances et de les imposer pour deux tiers à la société ...et pour un tiers à l'Etat.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,

reçoit l'appel du 31 mai 2012 en la forme,

au fond, le déclare partiellement justifié,

partant, réforme le jugement entrepris du 21 mai 2012 en ce sens que la décision attaquée du directeur de l'administration des Contributions directes du 16 janvier 2012 encourt l'annulation partielle dans la seule mesure où elle oblige la société ... S.A. à lui

fournir « *le détail des actifs détenus par la société (nature, consistance, valeur au bilan)* » et que le recours de la société ... S.A. est à rejeter pour le surplus,

fait masse des dépens des deux instances et les impose pour deux tiers à la société ... S.A. et pour un tiers à l'Etat.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,

Serge SCHROEDER, premier conseiller,

Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 12 juillet 2012 au local ordinaire des audiences de la Cour par le premier conseiller, délégué à ces fins, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY s. DELAPORTE